وقف لله تعالى على من ينتفع به من المسلمين الأخيار

رسالة في القول لمن المدعي والمدعى عليه
لاحي چلبي

قد دخل في ملك
وتصرف فيه يوسف

٢٠٧٤
٢٦٩١٣
١٨

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله على نواله والصلاة والسلام على نبيه الكريم وصحبه واله وبعد فلنقدم امام الكلام
ما لكل منهم من الاقسام الاول من هو مدعى عليه ظاهرا وحقيقة وصورة ومعنى من جميع الوجوه كما اذا ادعى الحق
رجل على اخر مبلغا فانكره راسا فالاول مدعى والثاني مدعى عليه ويجب على الاول البينه وعلى الثاني اليمين الثاني
مدعى عليه معنى وان كان مدعيا صورة كما اذا ادعى رجل على اخر انه اودع عنده كذا فاقر الثاني بالوديعه
الا انه ادعى انه ردها الى صاحبها او هلكها بغير تعد منه او سرقتها او غصبها وان لم يدع انه ضاع معها
شي من ملك نفسه فانكره رب الوديعه فان الثاني مدعى صورة حيث يدعى الرد والتسليم ورب الوديعه
منكر لذلك الا ان الامر بالعكس معنى فان مدعى الرد منكر لوجوب الضمان عليه وقائل بعدمه عدما
اصليا ورب الوديعه يدعيه والعبره شرعا للمعنى كما سيجي فالمودع بالفتح مدعى عليه شرعا ومصدق بيمينه
والثالث من هو مدعى عليه في الحقيقة وان كان مدعيا في الظاهر كما اذا اختلفت المشتري مع الشفيع
في ثمن الدار المشفوعه فقال الشفيع انه الف وقال المشتري الفان فان المشتري في الظاهر مدعى كان يجب
ان يجب عليه البينه فانه يدعى الفا زايدا على ما يعترف به الشفيع لكنه في الحقيقة مدعى عليه يصدق
بيمينه والمدعى هو الشفيع فيجب البينه عليه كما سنقف على وجهه في اثنا الكلام ان شا الله تعالى
والرابع من هو مدعى من وجه ومدعى عليه من وجه اخر كما اذا اختلفا المتبايعان في الثمن
مثلا والمبيع في يد البايع فان كلا منهما مدعى من وجه ومدعى عليه من وجه اخر فلذلك يجب التحالف
اما كون المشتري مدعى عليه فظاهر فان البايع يدعي ثمنا زايدا والمشتري ينكره واما كون البايع منكرا
فان المشتري يدعي عليه وجوب دفع المبيع اليه بما يعترف به من الثمن القليل والبايع ينكره هذا فلنشرع
في المقصود مستمدا من ولي الفيض والجود اعلم ان الخوض في المراد يتوقف على تعريف المدعى
والمدعى عليه وقد ذكر في تعريفهما عبارات كثيرة فاظهرها ما قيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر
والمدعى عليه من يلتمس الظاهر فان هذا المعنى لازم لا ينفك ابدا عن المدعي والمدعى عليه الا ترى انه اذا
ادعى احد على اخر دينا وانكر الاخر ذلك فالاول مدعى لان الاصل الظاهر براة الذمه وان اقر بالدين
الا انه ادعى الادا او الابرا او الهبه ينقلب الحال وينعكس الامر لان الاصل الظاهر في الدين بقاوها
بعد اشتغال الذمة بها والادا والابرا والهبه امور ممكنه حادثة لكون الاصل عدمها وايضا براءة
الذمه يقتضى ظهور عدم الدين لا تقرر ان الديون تقضى بامثالها فتامل وكذا اذا ادعى احد شيا بالا اداءع
في يد غيره انه له وانكره الاخر فالاول مدعى لان الظاهر ان الاملاك في يد الملاك اما اذا اقر انه اذا كان
الا انه اذا ادعى انه اشتراه منه او وهبه اياه ينقلب الامر كما سبق اذ الظاهر عدم الانتقال من
ملك الى ملك واليد لا تكون دليلا شرعيا على الانتقال لانها متنوعه الى الملك والعاريه والوديعه
والغصب وغير ذلك وكذلك اذا ادعى احد على اخر انه قتل مورثه فانكر الاخر فان الظاهر عدمه
ولواقر

ولواقر بالقتل الا انه ادعى انه كان بحق بان ادعى ارتداده مثلا فينقلب الامر ويكون الثاني مدعيا ويجب
البينه عليه لان الظاهر عدم ذلك الامر الحادث وكذا اذا ادعى الزوج على مطلقته التي لها ولد صغير
منها انها تزوجت بزوج اجنبي للولد فسقط عنها حق الحضانه فانكرت المراة ذلك راسا كان القول
قولها لان الاصل عدم ذلك اما اذا قالت تزوجت بفلان فطلقني وعاد حق الحضانه الي لم يقبل
قولها لان هذا اقرار صحيح بزوال حق الحضانه عنها فالاصل بعد ذلك بقا ذلك الزوال فلا بد من البينه
على العود وصار هذا كالرجل اذا اشترى جارية وادعى انها ذات زوج وقال البايع كان لها زوج ولكنه
فارقها فانه لا يمكن للمشتري ان يردها لما قلنا وكذلك اذا قال الرجل كانت لي امراه فطلقتها وقالت
امراته لم تكن لك امراة غيري فصرت بهذا الكلام كذا فانها تطلق قلت يرجع الى هذا الاصل جميع مسايل
الباب كما اذا وقع الاختلاف بين الزوجين في متاع البيت حال قيام النكاح بينهما او بعده فانه يجعل القول في
بعضه قول الزوج بيمينه وفي الاخر قول المراه بيمينها على ما فصل في محالها وسيجي ذلك ان شا الله تعالى في اواخر
ذلك المجال لوجوه دالة على ظهور كون ما جعل في يده فيه القول قول الزوج ملكا له وما جعل فيه القول
قول المراه ملكا لها دلالة اليد على كون صاحبها مالكا لما فيها وكذا الامر في صورة اختلاف رب الثوب والخياط
في الاجر وعدمه فلو نظرت نظر الانصاف وسلكت طريق الحق وجانبت جانب الاعتساف لوجدت تصديق
القول باليمين في جانب الخلاف فتبصر هذا جلي لا ريب فيه وامر واضح لا شبهة تعتريه ثم ان الكلام في ان الشخص
قد يكون مدعيا صورة وهو مدعى عليه في المعنى والعبره عند الحذاق للمعنى دون الصوره فيجب البينه على
من هو مدعي في المعنى ويصدق قول المدعى عليه المعنوي بيمينه كالمودع اذا ادعى رد الوديعه بنفسه الى يد
صاحبها نفسه وانكر رب الوديعه ذلك فالقول قول المودع بيمينه لانه وان كان يدعي المودع بحسب الظاهر
امرا عارضا وهو الرد والتسليم فمقتضى ذلك يجب ان يجب عليه البينه الا انه عند النظر الدقيق الحري
بالقبول والتحقيق ينكر ما يدعى عليه رب الوديعه من وجوب ضمان تلك الوديعه انكارا بالكليه وهو الظاهر
في الحقيقة فيكون القول قوله بخلاف الانكار بمعنى فراغ الذمه عن الدين حالا بعد الاعتراف بسبق اشتغاله
به كما في صوره دعوى المديون الادا او الابرا فانه انما لا يصدق قط بيمينه لان الاصل الظاهر بعد اشتغال الذمه
بالدين بقاوه عليها وعدم فراغها منه اذ الاصل العدم ولقد افصح عن هذا جم من الافاضل غفير وجمع من
الثقاه كثير منهم الامام الهمام المظهر بحر الدرايه وشمس سما الدوله صاحب الهدايه حيث قال هذا هو الصحيح
لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان
المودع اذا قال رددت الوديعه فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا الرد صورة لانه ينكر الضمان انتهى
قلت هذا اصل اصيل يخرج عليه كثير من الفروع منها ما اذا حلف رجل وقال ان لم ادخل الدار اليوم
فعبدي حر ثم اختلف هو والعبد فقال المولى دخلت الدار فلم تعتق وقال العبد لم تدخل الدار فعتقت

فالقول للمولى لانه وان كان مدعيا لامر وجودي ممكن عارض وهو الدخول في الدار والعبد ينكره وكذا الامر
في الطلاق الا انه هذا اذا علق العتاق او الطلاق على عدم شيء وهو عدم الدخول في الدار مثلا في مسئلتنا فادعى
المولى او الزوج عدم وجود المعلق عليه وانكر به وجود المعلق وانكر العبد او الامراه وجود المعلق على عدمه
فادعى به وجود المعلق اما اذا علقا على وجود امر فادعى العبد او الامراه وجود ذلك الامر المعلق عليه
وادعى تحقق المعلق ايضا بناء على ذلك وانكره المولى او الزوج فالقول في ذلك ايضا قول المخالف بطريق الاولى
فانه مع انه ينكر الحنث كما في الصوره السابقه كذلك ينكر وجود ذلك الامر ايضا فيكون كان القول ههنا قوله
مبنيا على انكاره الصوري والمعنوي معا وكذلك اذا حلف رجل وقال ان لم احج فعبدي حر ثم اختلفا في تمام القابل
فقال المولى حججت فلم تعتق وقال العبد لم يحج وانا حر الى غير ذلك من الفروع التي لا تكاد تحصى ولا يمكن ان تحصر
وتستقصى ان قلت اذا كان القول في امثال هذه الصوره قول المخالف فهل تقبل البينه من العبد او المراه على
تحقق ذلك العدم والنفي مما لا يجوز اقامه البينه عليه قلت نعم فانه قال في المبسوط ان الشهاده على النفي
تقبل في الشرط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضي بعتقه
انتهى ولا يخفى على ذي مسكة انه لابد من ان يقيد النفي بما يحيط به علم الشاهد كما في المثال الذي ذكره ثم ان
المشهور قبول الشهاده على النفي المحيط به علم الشاهد بالاتفاق وعليه فروع كثيره منها ما ذكر في السير
الكبير اذا شهدوا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك
قبلت هذه الشهاده وتبين امراته لاحاطة علم الشاهد لكن المفهوم مما ذكر في اعانة الهدايه ان قبول الشهاده
على النفي الذي يحيط به علم الشاهد على قول محمد رح وانه على قول ابي حنيفه رح وابي يوسف رحمهما الله تعالى
لا تقبل الشهاده على النفي اصلا حيث قال ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان
انه ضحى العام بالكوفه لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد يعتق
لان هذه شهاده قامت على امر معلوم وهو امر التضحيه ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولنا
انه قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحيه لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا
انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا انتهى فعلى هذا
يكون مسئلة السير على قول محمد لا اتفاقيه ومما يجب التنبيه عليه في هذا المقام لما شاع واشتهر
ان الكلام يجر الكلام مسئله يكثر وقوعها بين الانام ويحتاج الى الوقوف عليها القضاه والحكام وهي ان
رجلا اذا ادعى على اخر انه اقرضه مبلغ كذا في يوم كذا فانكره المدعى عليه فاقام بينه على ذلك فاراد المدعى
عليه ان يقيم بينه انه لم يكن في ذلك الزمان في ذلك المكان بل كان في مكان اخر لا يقبل على ما افصح عنه الامام
البزازي حيث قال شهدا انه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على انه لم يكن في ذلك اليوم
في ذلك المكان بل كان في مكان اخر لا يقبل لان قوله لم يكن فيه نفي صوره ومعنى وقوله بل كان كذا نفي معنى

واصله

واصله ما ذكر في النوازل رد عن الامام الثاني شهدا عليه بقول او فعل يلزم منه بذلك اجارة او بيع او كتابة او قتل او
قصاص في مكان وزمان وصفات فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثمة لا يقبل قال في المحيط الا ان التواتر عند الناس
او علم الكل بعدم كونه في ذلك الزمان او المكان لا يسمع انتهى ثم اعلم انه استثني عن الاصل السابق ما اذا علق رجل طلاق
امراته على حيضها فقالت حضت وحصلت كذبها الزوج فان القول في هذه الصوره قولها لان حيضها لا يعلم
الا من جهتها فتصدق في امثاله كما اذا علق الطلاق والعتاق على محبتها او بغضها الا انه استثني من هذا الحكم
الحكم المستثنى ايضا ما اذا علق عتاق عبده او طلاق امراته الاخرى على حيض امراته فاختلفا في الحيض فان
القول هناك قول المولى وان كانت المراه تصدق العبد المحلوف على عتقه والحيض لا يعلم الا من جهتها ولقد
افصح الامام قاضيخان عن وجه ذلك في الزيادات حيث قال والفرق انها جعلت امينه في الاخبار عما في رحمها
لمكان الحاجة في حكم يرجع اليها من حل القربان وغير ذلك وطلاقها حكم مقتصر عليها فجعلت امينة في ذلك اما
عتق العبد وطلاق امراة اخرى لا يقتصر عليها فبقيت شاهدة وشهادة الفرد لا تقبل وان قالت رايت الدم
الساعة وصدقها الزوج ورفع العبد الامر الى القاضي فانه يوقف العبد ويمنع المولى من استخدامه ومن الوطئ
ان كانت جارية ولا يقضي بالعتق هذا ان قلت لو كان المعتبر شرعا في المودع المدعي رد الوديعه الى صاحبها
جهة الانكار حتى انه يصدق في ذلك بيمينه كان يجب ان لا تقبل منه البينه في ذلك لان البينه لا تقبل الا من المدعي
وقد عرفت انه جهة كونه مدعيا ليس الا صوره ولا عبرة عند الحذاق للصوره قلت ذكر في توجيه ذلك وجوه
في فاتحه كتاب الدعوى من شروح الهدايه الا ان الصحيح هو ان بينة المودع انما تقبل لدفع اليمين عن نفسه لا لاثبات
شيء على غيره والبينه لدفع اليمين تقبل من المدعى عليه ايضا وانما الذي يختص بالمدعي هو البينه التي تقام لاثبات
المال الا ترى الى ما ذكره صدر الشريعه في مسئلة اختلاف الزوجين في قدر المهر حيث قال اذا ادعت المراه الزياده
ان اقامت البينه قبلت وان اقام الزوج تقبل ايضا لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينه على انه رد الوديعه على المالك
تقبل انتهى اقول ينبغي ان يلتجا الى هذا في دفع اشكال يتجه على القوم في تمثيلهم لقبول شهادة المراه الواحده في
عيوب بمواضع لا يطلع عليها الرجال بما اذا اشترى جارية بشرط البكاره وقبضها المشتري ثم ادعى انها ثيب فان
القاضي يريها النسا فان قلن انها بكر لا ينقض البيع ولا ترد الجاريه الى البايع وذلك الاشكال هو ان المدعي في تلك
المسئلة هو المشتري حيث يدعي على البايع ان له حق النقض والرد لعدم تحقق الشرط وهو البكاره والبايع
ينكر ذلك فاذا اراها القاضي النسا وقلن انها بكر فانما لا ينقض البيع ولا ترد الجاريه الى البايع لعدم اقامة المدعي
بينة على الثيابه لا لاقامة المدعى عليه بينة على البكاره فكيف يصح ان يقال ان في هذه الصوره قبلت شهادة النسا
كيف والاصل في البيع هو اللزوم وفي النسا هو البكاره والبايع في هذا الخصوص مدعى عليه ولا يقبل البينه
من المدعى عليه ووجه اندفاع الاشكال بالمصير الى ما ذكرنا ان عدم نقض البيع وعدم رد الجاريه على
البايع على ما صرح به هناك فلو كان عدم الرد لعدم شهود المشتري على الثيابه لا لوجود شهود البايع

على البكاره لكان يحلف البايع على عدم الثيابه فيكون عدم الرد لشهادتهن بالبكاره نهاية الامر ان هذه شهادة
لدفع اليمين ومثل تلك الشهاده تقبل من المدعى عليه كما عرفت ثم اعلم ان كثيرا ممن يدعى الانتماء الى العلوم
الشرعيه والتمهر في الفنون الاصليه والفرعيه لا يدري ما بيناه من كون الاعتبار في الانكار بجانب المعنى
بل هو غافل عن ذلك بالمره ومن اهتدى الى ذلك يظن ان ذلك يجري على العدم والاطلاق والحق ان
الامر ليس كذلك بل هو مقيد بقيد مهم خلت عنه بطون الصحايف والاوراق حري لان يكتب بالتبر
المذاب على الاحداق وهو ان لا يكون الامر الذي وقع فيه الاختلاف امرا يمكن اعتبار المنازعه فيه شرعا
كدخول الدار مثلا فيما اعلق عتق عبده على دخوله في الدار في يوم معين فانهما اذا اختلفا في الدخول
فادعاه المولى وانكره العبد وادعى العتق انما يكون القول قول المولى كما سبق لكونه مدعيا في المعنى للعتق لعدم كون
نفس الدخول في الدار مرادا قطع فيه النظر عن توقف عتق العبد عليه مما يصلح للنزاع شرعا نص على ذلك برهان
الدين جزاه الله تعالى خير جزاء عن اصحاب التحصيل وعامله بلطفه الجميل وكرمه الجزيل حيث قال في الفصل الخامس
من كتاب الكفالة من محيطه رجل قال لغيره ان مات فلان قبل ان يعطيك الالف التي لك عليه فانا كفيل ثم وقع الاختلاف
بين الكفيل وبين الطالب بعد موت المطلوب فقال الطالب لم يعطني وصرت كفيلا وقال الكفيل قد اعطاك
ولم اصر كفيلا ذكر ان القول قول الطالب وهذا استحسان لانه ينكر الاستيفا فان قيل ان كان ينكر الاستيفا
صورة يدعي الكفالة معنى والكفيل ينكر الكفالة فلم كان اعتبار الصوره اولى من اعتبار المعنى الا يرى ان
من قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم فقال العبد لم تدخل وعتقت وقال
المولى لا بل دخلت فلم تعتق فالقول قول المولى لانه يدعي الدخول ينكر ثبوت العتق والجواب وهو
الاصل في جنس هذه المسائل انه متى امكن اعتبار المنازعه فيما وقع فيه الاختلاف صورة لا يعتبر
المنازعه فيما وقع فيه الاختلاف صورة لا يعتبر المنازعه من حيث المعنى وفي مسئلة الكفالة امكن
اعتبار المنازعه فيما وقع فيه الاختلاف من حيث الصوره وقع في ايفا الدين والمنازعه في ايفا الدين
معتبره في الجمله ويكون القول قول من ينكر الايفا الا يرى انه لو لم يكن بالمال كفيل فوقع الاختلاف بين
رب الدين والمديون في الايفا بهذا المعنى قولنا امكن اعتبار المنازعه فيما وقع فيه الاختلاف صوره وهو
الدخول وعدم الدخول الا يرى انه لو وقع المنازعه في الدخول وعدم الدخول ابتدا من غير ان يكون فيه
تعليق العتق يعتبر المنازعه اصلا في المعنى انتهى اقول هذا اعظم المنافع جم الفوائد كثير الجدوى وافر
الزوايد يتوصل بها الى كشف كثير من المواضع وحل ما يتوسل به الى دفع كل وهم يتعلق بهذا المجال دقة وجلا
ومن جملة تلك المجال ان في كتاب الكفالة من الفتاوى الخانيه مسئلة مغلقة معلقه يضاهي مسئلة الكفالة
التي ذكرت في المحيط اعتبر فيها ايضا جانب الانكار الصوري كما في تلك المسئله فقد كان قد بات مشكلا علي هذه
المسئله غاية الاشكال وكان فيه عندي وجوه الاضطراب والاختلال الى ان اطلعت على هذا القيل
الجليل

القيل الجليل وهديت بذلك من الهادي الوهاب الى سوا السبيل فلنذكر المسئله المذكوره مع ما يتعلق
بها من القال والقيل ولنفصل الكلام في ذلك بعض تفصيل فعليك بالتامل مستفيضا من ولي
الجود والانعام قال في الخانيه رجل كفل بنفس رجل الى الليل فقال ان لم اوافك به غدا فعلي المال
الذي لك عليه ثم اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني به كان القول قول رب المال
والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط للبراءه فلا
تثبت بقول الكفيل انتهى اقول متكلا على الحي الجليل ان هذا التعليل لا يشفي العليل ولا يروي
الغليل يرده العقول والاذهان ويمجه الفهم والاذعان فان المفهوم من التعليل المذكور ان يكون وجه
كون القول قول رب المال تحقق الالتزام للمال بالكفالة في الحال وكون ما يدعيه الكفيل من الموافاه
ادعا للخلاص بعد اشتغال ذمته بالمطالبه كما اذا ادعى احد على اخر مالا فاقر المدعى عليه بالدين
الا انه ادعى الادا او الابرا فان القول هناك قول المدعي ولا يسمع كلام المدعى عليه الا بحجة ولا يذهب
على ذي مسكة ان الامر فيما نحن فيه ليس كذلك فان الكفالة انما تكون سببا لوجوب المال في الحال لو كانت
منجزه والمفروض انها معلقه بعدم موافاه النفس فدعوى الموافاه من رب المال دعوى لتحقق الكفالة
بالمال في الحال والبينه على المدعي ان قلت هلا انه تكلف الطالب باقامة البينه على عدم الموافاه في ذلك
اليوم والعدم نفي والنفي مما لا يمكن اثباته قلت منع الا يرى انه اذا اعلق رجل طلاق امراته على عدم شي
فادعت المراه طلاقها فانه يجب عليها اقامة البينه على ذلك العدم على ما اشير اليه في كتاب القضا
من الاشباه والنظاير حيث قيل بينه النفي غير مقبوله الا في عشر فيما علق طلاقها على عدم شي فشهدا
بالعدم انتهى ففساد التعليل الذي ذكره مما يضيق عن احاطته نطاق البيان الذي يمكن ان يصار
اليه في تعليله ان يقال انما يكون القول قول رب المال لان الكفيل يدعي الموافاه وهو امر حادث خلاف الظاهر
ورب المال بانكاره متمسك بالاصل الذي هو عدم الموافاه والقول في امثال ذلك كله قول من يتشبث بالظاهر
الا انه ايضا يري فاسدا فان اللازم مما ذكر كون الكفيل مدعيا صوره ورب المال منكرا في الصوره لا في
المعنى فان المنكر في المعنى هو الكفيل فانه يدعي الموافاه ينكر الكفالة بالمال على ما اسلفناه ورب المال بانكاره
ذلك يدعي الكفالة والاعتبار عند الحذاق للمعنى دون الصوره على ما تقرر في معتبرات غير محصوره وبالتقييد
المنقول من المحيط يندفع الاشكال ويتضح حقيقة الحال فان المفروض ان من علق كفالة المالية على عدم
الموافاه كفيل بالنفس ويجب على الكفيل بالنفس تسليم نفس المكفول بنفسه الى الطالب فالموافاه
التي هي عبارة عن التسليم مما يمكن المنازعه فيه بنا على الكفالة المنجزه التي كانت بالنفس مع قطع النظر
عن كونه شرطا للكفالة المالية الا ترى انه لو لم يكن كفالة مالية صحيحه معلقه ووقع النزاع في تسليم النفس فالقول
فيه للمكفول له في انكاره ولم يكن هذا من الصور التي ترك فيها الاعتبار لجانب الصوره هذا ثم اعلم ان المودع

وكذا امثاله من الامنا انما يقبل قولهم بيمينه في دعوى الرد والتسليم اذا لم يتضمن كلامهم الاعتراف بسبب
التضمين كما اذا ادعى المودع رد على الوديعه مع نفس المودع بنفسه اما اذا تضمن كلامهم ذلك الا انه اذا
ادعى ما يكون سببا لبراة ذمته فلا يقبل قولهم هناك بل يجب عليهم اقامة البينه كما اذا ادعى انه ردها الى
فلان غير المودع وان المودع امره بدفعها اليه لان رد مال الغير الى الغير سبب للضمان وقد اعترف به ثم انه
بدعوى الاذن يدعي البرى والمودع ينكر والقول للمنكر بيمينه نص على ذلك في كثير من المعتبرات منها التتارخانيه
فان قيل فيها في السراجيه قال المستودع امرتني ان ادفع الوديعه الى فلان ودفعتها اليه وكذبه المودع ضمن
الا ببينه ومنها الاشباه والنظاير فانه قال فيها القول للمودع في دعوى الرد والهلاك الا اذا قال امرتني
بدفعها الى فلان ودفعتها اليه وكذبه في الامر فالقول لربها والمودع ضامن عند اصحابنا خلافا
لابن ابي ليلى رحمه الله كذا في اخر الوديعه من الاصل لمحمد رح وكذا الحال في امثال هذه المسئله كما اذا ادعى
المودع انه دفع الوديعه الى اجنبي للضروره لدفع الحريق ونحوه لا يصدق الا ببينه عند ابي ح رح ومحمد رح
وذكر في العده ان علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهى وهذا من جهة ان المدعى عليه القبول قوله
بيمينه انما تمسك بالظاهر كما مر فبوقوع الحريق في بيته يكون الظاهر ما يدعيه قلت وكذلك لو اقر المودع انه
استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق في الرد الا ان يثبت بالبينه وذلك لانه اقر بوجوب الضمان ثم
ادعى البراه كذا في الفصول العماديه قلت وينبغي ان يخرج على هذا الاصل مسئله لم اجدها في شي من المعتبرات لكنها
كثيرة الوقوع جدا وهي ما اذا ادعى احد على احد انه دفع اليه مبلغ كذا بطريق الرشوه فاقر المدعى عليه باخذ
ذلك المبلغ الا انه قال اني كنت رسولا في ذلك دفعه الي لان ادفعه الى فلان فدفعته اليه وانكر المدعي امر الرسالة
فهل تجب البينه على المدعي فانه دفعه الى المدعى عليه لنفسه او يجب على المدعى عليه في انه دفعه اليه بطريق الرسالة
هذا امر مشكل جدا غاية الاشكال واني ابتليت بهذه المسئله مرارا في قضا البلاد ثم بعد ذلك في الديوان الرفيع
في قضا العساكر والاجناد وكان يخطر ببالي ان يصدق المدعى عليه في امر الرسالة وتجب البينه على المدعي
لما تقرر في موضعه انه اذا وقع الاختلاف بين رب المال والاخذ في طريق الاخذ فان القضا على انه اخذه باذنه
رب المال الا انهما اختلفا في طريقه بعد ذلك كان يدعي المدعي انه اخذه قرضا واراد التضمين قال الاخذ دفعه
بطريق الوديعه فهلك من غير تعد فالقول قول الاخذ وتجب البينه على رب المال بخلاف ما اذا وقع الاختلاف
في اصل الاذن كان ادعى رب المال غصبا والاخذ وديعه فان القول ح قول رب المال والظاهر ان المسئله
المذكوره من قبيل الاول لاتفاقهما على انه اخذه باذن رب المال والاخذ يقول انه بمنزلة الوديعه في عدم وجوب
الضمان والقول قول من ينكر الضمان والبينه تجب على من يدعيه الا انه استقر رايي بعد ذلك على انه يطالب
المقر بذلك المال ويجب عليه البينه في انه كان رسولا في ذلك فانه باقراره بدفع مال غيره الى غير صاحبه
اقر بسبب وجوب الضمان الا انه يدعي الاذن بالدفع يدعي المبرى والمدعي ينكره فتا مل من هذا القبيل
ما اذا

ما اذا اختلف الطالب وورثة المودع فقال الطالب انه مات مجهلا وقالت الورثة كانت قايمة يوم موت المودع
وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب في الصحيح لان الوديعه صارت دينا في التركة ظاهرا فلا يقبل قول
الورثة وكذا اذا قال الورثة رد مورثنا الوديعه في حيوته لم يقبل قولهم ولو برهنوا على انه قال في حيوته
رددتها يقبل هذا ولكنه يجب ان يعلم ان هذا الحكم وهو وجوب البينه ليس الا في صورة موت المودع بالفتح
اما اذا مات المودع بالكسر وهو رب المال فادعى المودع بالفتح انه رد الوديعه الى المودع الذي هو رب المال حال
حيوته فهو يصدق بيمينه ولا يكلف باقامة البينه لانه منكر للضمان كما كان كذلك حال حياة رب المال
ولم يتفاوت الامر بموته وكذا الحال في ساير الامنا من المستاجر والمستبضع وغيرهما وقد نص على ذلك في
معين الحكام المفتي حيث قال كل امين اذا ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع اذا ادعى الرد
والوكيل والناظر اذا ادعيا الصرف الى الموقوف عليهم سوا كان في حياة مستحقها او بعد موته الا الوكيل بقبض
الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حيوته لم يقبل الا ببينه والفرق في الولوالجيه كذا
في الفوايد الزينيه ومقتضى هذا الاصل الاصيل ان تجب البينه على الاب اذا انفق مال ولده الغايب
على نفسه بحضور ولده وادعى انه اباه كان موسرا وقت الانفاق وانكر الاب اليسار وادعى الاعسار فان
انفاق مال الغير سبب للضمان الا اذا انفق الاب مال ولده في حال الاعسار فالاب محتاج الى البرائة
ساحته بعد ظهور سبب الضمان وذكر في جامع الفصولين انه يحكم الحال فان كان معسرا حال الخصومة يصدق
الاب والا فلا ولا يخفى ما فيه فان تحكيم الحال مرجع الاحتجاج والاستدلال بالظاهر وذلك يعارضه كون
الظاهر في انفاق مال الغير هو الضمان هذا ومن هذا القبيل ما ذكر في البزازيه وغيره ان الراعي اذا قال خفت
الموت فذبحتها وانكره المالك فالقول له وعلى الراعي البينه لان ذبح غنم الغير سبب للضمان وما ادعاه من خوف
موته دعوى للخلاص عن عهدة الضمان ولا يخفى على المتامل الخبير والناقد البصير انه خرج عن هذا الاصل
ما في مفتتح كتاب الاقرار من الخلاصه حيث قيل فيه رجل صب زيتا او دهنا لرجل لمعاينة الشهود فقيل له
في ذلك فقال وقعت فيها فارة وماتت فالقول قوله لانه ينكر الضمان والذي يسع للشهود ان يشهدوا على
الصب فحسب ولا يسعهم ان يشهدوا على انه ليس بنجس ولو عمد الى لحم في السوق فاستهلكه ثم قال هو ميتة
لا يصدق وللشهود ان يشهدوا على كونه ذكية بحكم الحال واختلف الايمه وافتى القاضي الامام انه لا يضمن قلت
هذا يشكل بمسئلة الاستحسان رجل قتل رجلا فلما طلب منه القصاص قال انه ارتد فانه لا يسمع قال
لو صدقناه في ذلك يودي الى فتح باب العداوه لان العداوه بين متحققه وامر الدم عظيم بخلاف المال
ولو قال قتلته لانه قتل ابي لا يسمع ذلك عنه انتهى اقول مقتضى الاصل المذكور ان يكون الحكم في صورة صب الزيت
عدم تصديقه بيمينه لان اضاعة مال الغير سبب للضمان وهو صدر عنه ظاهرا ودعوى وقوع الفارة
فيه دعوى للمبرئ فلا يحتاج في المسئلة الثانيه الى الاستحسان كما لا يخفى على اصحاب الاذعان ثم اعلم انه لا

لا يخفى على من له بهذا الفن مساس ولا يذهب على من استأنس بالفروع او في استيناس من المسائل المبنية على الاصل
المذكور وما قيل من قال اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتها
وديعة فقال غصبتها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبريه وهو الاذن
والاخر ينكره فالقول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وهو يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب
فكان القول لمنكره مع اليمين الا انهم فرقوا بين هذه الصورة وبين ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال رب
المال اقرضتكها حيث قالوا ان في هذه الصورة يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ وجه الفرق ان المقر في الصورة
السابقة اقر بسبب الضمان وهو الاخذ الا انه ادعى المبرئ وهو الاذن والمقر له انكر ذلك فكان القول قول
المنكر على ما اسلفنا ذلك مشبعا وفي هذه الصورة اتفقا على الاخذ بالاذن فالقرض ايضا يكون باذن
رب المال كالوديعة نهاية الامر ان رب المال ادعى اخذا ماذونا يكون سبب الضمان وهو اخذ القرض والمقر
انكر ذلك والقول للمقر الذي هو المنكر وتدافع صاحب الهداية عن الفرق السابق بين الاقرار بالاخذ والعطا
حيث قال ومن قال لاخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن
وان قال اعطيتها وديعة فقال غصبتها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو
الاخذ ثم ادعى ما يبريه وهو الاذن والاخر ينكره فيكون القول قوله وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره
وذلك الغير يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فيكون القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا
كالاخذ والدفع كالاعطا فان قال قائل الاعطا والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية
والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف
ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الاخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما
توافقا هنالك على ان الاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض وهو ينكره كما في غيره قال
وان قال هذه الالف كانت لي عند فلان فاخذتها فقال فلان هي لي فانه ياخذها لانه اقر باليد
وادعى استحقاقا عليه وهو ينكر فالقول للمنكر فهذا اصل اصيل لا بد من حفظه واذعانه وضابط
كلي لا يستغني الفقيه عن ضبطه واتقانه وهو انهما اذا اختلفا في جهة الاخذ فان لم يقر المقر
بالاخذ والقبض بل اسند الفعل لغيره وادعى المدعي الاخذ المضمون فالقول للمقر مع يمينه وان
اقر بالاخذ الا انه ادعى انه كان ماذونا فيه غير مضمون بان ادعى انه كان وديعة او عارية او اجارة او غير
ذلك وانكر رب المال الاذن فقال انه كان غصبا فالقول لرب المال وان اتفقا على الاذن الا ان احدهما
ادعى تمليكا او ضمانا وانكر الاخر ذلك فالقول لمن ينكره فاذا اختلف رب المال والمضارب بان ادعى
احدهما انه كان قرضا او بضاعة او مضاربة وادعى المضارب انه كان قرضا فالقول في هذه الصورة
قول رب المال لان المضارب في هذه الصورة انما يدعي القرض ليكون جميع الربح الحاصل بهذه الدراهم
المدفوعة

المدفوعة ملكا لنفسه لا يشركه فيه رب المال ورب المال بدعوى المضاربة ينكر ان يكون كله له فالقول للمنكر
مع يمينه واذا كان الامر بالعكس بان ادعى رب المال قرضا والمضارب بضاعة او مضاربة فالقول للمضارب
لان الظاهر ان رب المال انما يدعي في هذه الصورة كون المال قرضا لانه هلك في يد المضارب بلا تعد ومقصوده
تضمينه اذ الحكم في القرض ذلك والمضارب بدعوى البضاعة والمضاربة منكر لوجوب الضمان عليه ولقد افصح
بما ذكرنا الامام قاضي خان في اوائل كتاب المضاربة من فتاواه حيث قال ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة
وقال المضارب لا بل مضاربة بالنصف ونحو ذلك سواء كانت مضاربة صحيحة او فاسدة كان القول لرب المال لان
الربح يستحق عليه من جهته وكذا لو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال دفعته مضاربة او بضاعة
كان القول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تمليك المال والبينة للمضارب ولو قال رب المال اقرضتك
وقال المدفوع اليه لا بل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان بعد ما اتفقا انه اخذ
المال باذنه والبينة بينة رب المال انتهى وقوله بعد ما اتفقا انه اخذ المال باذنه اشارة الى ما ذكرته
مرارا من انه انما يجعل القول قول من ينكر الضمان اذا وقع الاتفاق على الاخذ الماذون كما نحن فيه
اما اذا انكر رب المال الاذن راسا فادعى الضمان بناء على ذلك وانكر الاخذ الضمان بدعوى اخذ ماذون فالقول
فيه قول رب المال على كل حال وقد ذكر الشيخ اكمل الدين المسئلة الاخيرة من المسئلة المذكورة في الخانية حيث قال
ولو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لاتفاقهما على الاخذ وهو ينكر والبينة
لرب المال ان اقاماها لاثبات الضمان لان المفهوم من بعض المعتبرات انه لا يكون الحكم المذكور على اطلاقه
بل يكون مقيدا بما اذا وقع الاختلاف في هلاك المال الماخوذ بعينه من غير ان يعمل به المضارب فانه قال
الامام السرخسي في محيطه ولو ادعى رب المال قرضا والاخر المضاربة فان عمل المضارب فهو ضامن وان لم
يعمل حتى هلك في يده لا ضمان عليه ويشبه هذه المسئلة في التقييد المذكور ما ذكر في المحيط انه اذا قال اعرتني
دابتك وهلكت وقال المالك غصبتها فلا ضمان عليه ان لم يركبها وان كان قد ركبها فهو ضامن من وجه ذلك
على ما سنح بالبال القاصر والعلم عند الله سبحانه انه في صورة هلاك المال الماخوذ بعينه لم يتحقق من المقر سبب
الضمان ظاهرا فلو ضمن لكان بسبب القرض وقد عرفت بان المقر ينكره بخلاف ما اذا عمل به وصرفه
الى بعض المصارف فكان الهالك بدله فان التصرف في مال الغير سبب للضمان ظاهرا وان كان اخذه بالاذن
الا في المضاربة فالمقر بدعوى كون الاخذ بطريق المضاربة يدعي المجري المبرئ بعد اشتغال ذمته ظاهرا بالضمان
ورب المال ينكره والقول للمنكر مع يمينه ويقاس عليه مسئلة الدابة ايضا وقد اشار الامام برهان الدين
في محيطه الى المسائل التي ذكرها قاضي خان وزاد حيث قال واذا قال المضارب بعد ما تصرف وربح اقرضتني
المال فربحت فيه فالربح كله لي وقال رب المال دفعته اليك مضاربة بالثلث وقال دفعته بضاعة او قال
دفعته اليك مضاربة الا اني لم اسم لك ربحا او قال ربح مائة فان القول في ذلك كله قول رب المال انتهى ثم ان للامام

برهان الدين كلاما عجيبا في هذا المقام يتحير به العقول والافهام فانه قال واذا قال المضارب دفعته
الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال لما بينا انهما اختلفا في نوع العقد فان
هلك المال في يد المضارب بعد هذا ينظر ان هلك قبل العمل فلا ضمان على المضارب لان المضارب لا يضمن قبل
العمل انما يضمن بالقبض لانه لم يوجد منه عمل وقد تصادقا على ان القبض كان باذن رب المال دفعه
اليه مضاربة او قرضا والقرض متى كان باذن صاحب المال لا يوجب على القابض ضمانا الا بالقبض
ولم يثبت القرض لما انكر المضارب القرض وهذا نظير ما قال في كتاب الوديعة اذا
قال المودع اخذت منك وديعة هذا المال وقال رب المال لا بل قرضا وقد هلك المال في يده قبل
العمل لا ضمان عليه لانهما تصادقا ان القبض حصل باذن صاحب المال اخذه وديعة او قرضا وان
هلك بعد العمل كان المضارب ضامنا انتهى ووجه التعجب الغرابة انه قرر ولم يثبت القرض بعد قوله
فالقول لرب المال يعني في دعواه القرض ما لا يفهم معناه بقي ههنا شي وهو انه يرد على الفرق
المذكور في صورة الاختلاف الواقع بين المقر ورب المال في القرض والوديعة انها منقوضة بمسئلة
ذكرت في البزازية وهي قوله دفع لاخر عينا ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الاخر هدية القول
قول الدافع انتهى فان مقتضى ما ذكر من الفرق ويستدعي ما مهد من الاصل ان يكون القول ههنا قول المقر
لانهما اتفقا على وقوع الاذن ثم ان رب المال يدعي قبضا مضمونا والمقر ينكر ووجه الدفع ان المقر في هذه
الصورة يدعي امرا وراء الاذن وهو التمليك وينبغي عليه انكاره لوجوب الضمان عليه ورب المال ينكر
ذلك الامر الزائد على الاذن فتامل فان المقام محل كلام بعد ثم انه قد كان قد ما يختلج ببالي شي وهو انه
يرد اشكال على مسئلة مقررة محررة في اكثر الكتب المعتبرة منها الفتاوى الخانية مناسبة لهذا المقام
فاوردت تلك المسئلة ههنا مع التفصيل والشرح اشرت الى ما يرد عليها من الطعن والجرح وهي قولهم
رجل قال لرجل اخذت منك الفا وديعة والفا غصبا فضاعت الوديعة وهذه الالف غصب يريد
بذلك ان يدفع الالف لكونه ملك المقر له بعينه ويخلص عن ضمان الالف الهالك لكونه امانة هلكت بغير الباقي ع
تعد منه وقال المقر له لا بل هلك الغصب وبقيه الوديعة يريد بذلك غير الموجود لكونه ماله الذي
اودع عند المقر ويضمنه الالف الهالك ايضا لان حكم الغصب ان يضمنه الغاصب وان هلك بغير تعد
كان القول قول المقر له يا خذه الالف ويلزم المقر الف اخرى والاشكال الوارد على هذه المسئلة ان المقر
يدعي كون الهالك وديعة والباقي غصبا ينكر ضمان الالف الهالك والمقر له يدعوى العكس يدعي وجوب
ضمانه والقول للمنكر مع يمينه فكان يجب ان يكون القول قول المقر مع يمينه لا يقال ان المقر اسند الاخذ
الى نفسه حيث قرض ان يقال اخذت منك الفا وديعة والاخذ سبب الضمان كما تقرر فيما مر ثم يدعي
كون الماخوذ وديعة يدعي المبرئ والمقر له ينكره والقول قول المنكر على ما هو المشهور فلذلك كان
القول

٧

القول قول المنكر المقر له حتى لو كان وضع المسئلة في صورة استناد الفعل الى المقر له بان يقول اعطيتني الفا
وديعة وباقي المسئلة على حاله يكون القول قول المقر على ما افصح عند الامام قاضي خان حيث قال بعد ذكر
المسئلة السابقة على منوال ما ذكرنا ولو قال المقر اودعتني الفا وغصبت منك الفا فهلك الوديعة وبقي
الغصب كان القول قول المقر ياخذ المقر له الالف ولا يضمنه شيئا الا انا نقول ما ذكر مغالطة يندفع عند
الامعان وضياء يتجلى بطلوع شموس التحقيق والاذعان فان الفرق المذكور بين اسناد الفعل
الى المقر وبين اسناده الى المقر له انما يقتضي كون القول للمقر عند وقوع النزاع بين المقر والمقر له في كون
ذلك الفعل مضمونا او غير مضمون والامر ههنا ليس كذلك فانهما يتفقان على وجود فعلان احدهما مضمون
والاخر غير مضمون وهي الوديعة ثم يتنازعان في الفعل الهالك هل هو مضمون ام لا ولا دلالة للفظ
على ذلك اصلا بل يجب ان يكون القول قول منكر الضمان والله المستعان وعليه التكلان ثم اعلم
ان من المسائل المشابهة للمسائل السابقة ما اذا اقر المدعى عليه بالدين المؤجل وصدقه المقر له
في الدين وكذبه في الاجل فالقول قول المقر له لان الاقرار المقر بالدين اقرار وصدقه المقر له في ذلك
وقوله انه مؤجل دعوى فالمقر له انكره والقول للمنكر مع يمينه لكنه تخلف الحكم المذكور في مسئلة الكفالة
وهي ما اذا اقر بكفالة مؤجلة وكذبه المقر له في الاجل فان القول فيها قول المقر قد افصح عن هذا صاحب قوله ع
الهداية حيث قال ومن قال لاخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي وان قال
ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين
ثم ادعى حقا وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح وانما اقر بمجرد المطالبة
الى اجل شهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط وكان القول قول من انكر الشرط كما في
الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع حيث يثبت بغير شرط على الاصل انتهى تنبيه اعلم ان قبول قول
الوصي والمتولي وما شاكلهما فيما يدعون من انفاق اموال الامانة الى مصارفها الشرعية اذا لم يكذبهم
الظاهر بان يكون نفقة المثل وان كذبه من له التكذيب شرعا كاليتيم وما يضاهيه مبني على الاصل الذي
اشير اليه في هذه العجالة من كون العبرة في تعيين المعنى والمدعى عليه للمعنى دون الصورة فانهم في دعوى
الانفاق وان كانوا يدعون امرا عارضا الا انهم في المعنى ينكرون وجوب الضمان على انفسهم والقول للمنكر
مع يمينه هذا اذا ادعوا صرف مال الامانة اما اذا ادعوا انهم صرفوا مال انفسهم الى المصارف الشرعية
وارادوا ان يستردوا ذلك القدر من مال الامانة فليس لهم ذلك الا بالبينة لانهم يدعون في هذه الصورة
صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلانهم يريدون بذلك اثبات حق على اليتيم او الوقف فلا
مساغ لقبول قولهم بلا حجة اصلا وهذا مع ظهوره جدا لمن له ادنى ممارسة بهذا الفن مصرح به في
مواضع عديدة ومواطن كثيرة من المعتبرات منها ما ذكر في الفصل السادس من شرح ادب القاضي

للمضاف حيث قيل فيه ويقبل قول الوصي والقيم فيما يدعي من الانفاق على الضيعة واليتيم ونحو ذلك
اذا ادعى انه انفق ما ينفق على مثلها في تلك المدة على لانه الوصي او القيم قايمان مقام القاضي فكما يقبل
قول القاضي فيما يكون محتملا وكذا قول الوصي والقيم الى قوله وان ادعى الوصي او القيم انه انفق من مال
نفسه واراد الرجوع على اليتيم او على مال الوقف لا يكون له ذلك لانه يدعي لنفسه دينا على اليتيم او على
مال الوقف فلا يصح بمجرد الدعوى انتهى والعجب العجاب في هذا الباب ان صاحب الدرر رحمه الله تعالى ذهب عليه
هذا الامر الواضح فتوهم انه يقبل قول الوصي فيما يدعيه من انفاق مال نفسه اذا كان نفقة المثل فقال
في كتاب اللقيط فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذب به اي رد
اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف
ولا يحتاج الى بينة انتهى وهذا من مواضع اغلاطه الواضحة التي لم يطلع عليها احد وان كان مواقع سهوه في
كتابه هذا خارجة عن نطاق الحد سامحه الله تعالى وعفا عن زلاته وضاعف اجور حسناته بقي ههنا شيء وهو
في صرف الوصي مال اليتيم اوجب فيها بعض الائمة اقامة البينة على الوصي في خلاصه عن الضمان لا باس بذكره
في هذا المقام بحكم ما قيل الكلام يجر الكلام وان كان الغرض من هذه العجالة مساس تام مع ما فيه من تكثير
الفوائد وتعميم العوائد قال في الخانية اذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول
قوله لانه امين وان قال انفقت مالك عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله اذا كذبه
الظاهر واذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات ابوك منذ عشر سنين وقال اليتيم منذ خمس سنين ذكر في
الكتاب ان القول قول الابن واختلف المشايخ فيه قال السرخسي المذكور في الكتاب قول محمد واما على قول ابي
يوسف القول قول الوصي وهذه اربع مسائل احدها هذه والثانية اذا ادعى الوصي ان الميت ترك رقيقا
فانفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد بن زياد القول قول الوصي واجمعوا على ان
العبيد لو كانوا احياء كان القول قول الوصي اقول اي في الانفاق عليهم اذا كان نفقة مثلهم الثالثة اذا ادعى
الوصي ان غلاما لليتيم ابق فجاء به رجل فاعطيت جعله اربعين درهما والابن ينكر الاباق كان القول
قول الوصي في قول ابي يوسف رح وفي قول محمد بن زياد وحسن القول قول الابن الا ان ياتي الوصي بالبينة
واجمعوا على انه اذا قال الوصي استاجرت رجلا لرده فانه يصدق والمسئلة الرابعة اذا قال الوصي اديت
خراج ارضك عشر سنين القول قول الابن في قول محمد لان الوصي يدعي سابقا وهو ينكر وعلى قول ابي يوسف
القول قول الوصي لان الابن يدعي عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر اقول يوما ذهب اليه محمد رح في هذه الصور
ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات وان قال الوصي فرض القاضي لاخيك الزمن نفقته في مالك في كل شهر كذا
فاديت اليه منذ عشرين وكذبه الابن لا يصدق الوصي عند الكل ويكون ضامنا انتهى قال في الخلاصة اذا اخبر
الوصي بالخرج والدخل قبل قوله فيما يحتاج ويحلف على كل حال ولو اخبر انه انفق على اليتيم او على الضيعة

جميع

جميع اثال الارض وجميع غلاتها ولم يعتبر ذلك وابى القاضي الا ان يبين شيا فشيا ان كان الوصي معروفا
بالامانة وقال بقي في يدي هذا القدر فالقول قوله وان لم يكن معروفا بالامانة يجبر على التفسير يحضره
يومين او ثلثة ويخوفه فان لم يفسر يكتفي باليمين ولا يحبسه وينبغي ان يحاسبه سنة انتهى واشبه مسئلة
الوصي والقيم في الانفاق من مالهما ما اذا امر رجل رجلا بشرا عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي
وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه
الاول يريد المامور الرجوع بالثمن على الامر ويدعي ان له على الامر الفا فكان مدعيا والامر والقول قول
منكر صح
المنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة وينكر ضمان ما دفع اليه فيقبل قوله ولو
كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين كما ذكرنا وان لم يكن منقودا
فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يملك استيناف الشرا فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي ح رحمه
الله القول قول الامر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر
بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله ومن جملة ما يجب ان ينبه عليه ان المتولي
انما يصدق فيما يدعيه من صرف مال الوقف الى اصحاب الوظائف في حق اسقاط الضمان عن نفسه
لانا قد بنينا ذلك على الاصل المتمهد وهو انه يكون منكرا معنى لانكاره الضمان واما في حق سقوط
مطالبة المرتزقة ارزاقهم التي صارت دينا لهم على الوقف لادائهم خدمتهم الواجبة في عهدتهم التي جعلت
الوظيفة اجرة على القول الاصح بمقابلتها فلا اذ لا مساغ لتصديق المتولي ح بمجرد دعواه في سقوط
مطالبتهم لان حقهم قد ثبت في الوقف بيقين فلا يسقط بالشك وكذا الحال فيما اذا استاجر
المتولي احدا في بنا الوقف مثلا وكذا الوصي اذا استاجر احدا في خدمة من خدمات اليتيم لكن هذا لا
يتحقق بمجرد مرور الشهر في المرتزقة بل لا بد من ان يثبتوا انهم ادوا خدمتهم بالبينة وكذا الحال اذا
وقع النزاع والجدال بين الجابي والمتولي فانه اذا ادعى الجابي انه سلم مبلغ كذا من مال الوقف الى الوقف
وانكر المتولي قبضه فافضى التخالف الى التحالف فحلف ذلك على انه اداه اليه وحلف هذا على انه ما قبضه
منه ذلك فيصدق كل منهما بيمينه اما الجابي فلانه وان كان مدعيا الامر وجودي في الظاهر لكنه ينكر
للضمان في المعنى على ما عرفته واما المتولي فلانه منكر صورة ومعنى لكنه يجب ان يعلم ان هذا في الجابي
الماذون من جهة الشرع لقبض المال حتى اذا لم يكن كذلك بان يكون وضعه على خلاف شرط الواقف
ولم يكن ماذونا من قبل من له القبض فانه ح يكون غاصبا في تلك الصورة فيجب عليه البينة فيما يدعيه
الى المتولي ومما يشبه مسئلة المتولي في تصديقه في حق سقوط الضمان عن نفسه لا في حق المرتزقة
الوكيل بقبض الدين فانه اذا قال قبضت الدين فهلك عندي او دفعته الى الموكل وكذبه الموكل يصدق
في حق براءة ذمته عن ذلك المال المقبوض ويصدق ايضا في حق براءة المديون عن الديون ولا يصدق

في حق الرجوع الى الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما اقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل
لا يرجع الوكيل على الموكل ما لم يثبت تسليمه اليه بحجة شرعية وكذلك اذا اعطى رجل للقصار ثوبا واستاجره بدرهم
مثلا ثم جا القصار بثوب مقصور ودفعه الى رب الثوب وطلب منه الاجر وانكر رب الثوب ان يكون ذلك الثوب
ثوبه وحلف القصار فانه يقبل قوله في دفع الضمان عن نفسه لانه منكر في ذلك على ما مهدناه من الاصل الاصيل
ولا يقبل قوله في حق استحقاق الاجر لان القصار في ذلك مدع يدعي استحقاق الاجر ورب الثوب منكر من
تلك الجهة والقول قوله في ذلك ومن هذا القبيل اذا وكل رجل رجلا بان يشتري له اخاه بمائة دينار مثلا ثم جا
الوكيل برجل وقال هذا اخوك اشتريته لك واديت ثمنه من مالي فكذبه الموكل وقال ليس هذا اخي فان ذلك الشخص
الذي اتى به الوكيل يعتق باقرار الوكيل انه اشتراه لاخيه ولا يصدق في حق استحقاق الثمن على الموكل ويكون
الضرر على الوكيل واعلم ان الجابي والمتولي انما يصدقان في صرف مال الوقف الى مصارفه الشرعية او تسليمه لمن
له حق القبض شرعا ولو في حق سقوط الضمان عن نفسهما عند ابي ح رحمه الله تعالى اما عندهما فينبغي ان
لا يصدقا لان كلا منهما اجير مشترك للوقف والاجير المشترك انما يصدق بيمينه عند ابي ح رحمه الله تعالى لا عندهما
فان المال ليس امانة في يد الاجير المشترك عندهما على ما تقرر في موضعه فاذا وقع النزاع بين الجابي والمتولي
على ما اسلفناه ولزم الضرر للوقف ينبغي للقاضي ان يعمل بمذهبهما نظرا للوقف فتامل ثم اعلم
ان من جملة ما يجب ان ينبه عليه في هذه العجالة انه قد يرى احد المتخاصمين مدعيا والاخر مدعى عليه
في الظاهر ويكون الامر في الحقيقة على عكس ذلك فاذا احضر في مجلس الجهلة من القضاة يختلط بهم الظنون
ويشتبه عليهم الشؤون قاتلهم الله انى يوفكون وهذا الاختلاف المبني على الظاهر والحقيقة غير الاختلاف
المبني على الصورة والمعنى كما لا يخفى على من له ادنى حسكة فاذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن وقد
قبض المشتري الدار وسلم الثمن الى البايع فادعى المشتري مقدارا زائدا على ما يعترف به الشفيع فالقول قول
المشتري ويجب البينة على الشفيع وانما كان الامر كذلك مع ان المشتري يدعي زائدا على ما يعترف به الشفيع كما هو
المفروض فالمدعي بحسب الظاهر هو المشتري فكان يجب ان يكون القول قول الشفيع ويجب البينة على
المشتري لوجه وجيه ونظر انيق اشير اليه في المعتبرات كالهداية وهو ان الشفيع يدعي على المشتري استحقاق
الدار المشفوعة على المشتري عند نقد الاقل والمشتري ينكر والقول قول المنكر مع يمينه والمشتري لا يدعي على
الشفيع شيا لانه مخير بين الاخذ والترك ولم يجر بينهما عقد معاوضة حتى يدعي المشتري عليه انه يثبت في ذمته
كذا او كذا من الدراهم او الدنانير وهذا هو القسم الثالث من اقسام المدعي والمدعى عليه على ما اشرنا اليه
اجمالا في فاتحة هذه العجالة والرابع ان يكون كل من المتخاصمين مدعيا من وجه ومدعى عليه من وجه كما في
مسئلة التحالف المبني على التخالف في الثمن مثلا قبل قبض المبيع فانك قد عرفت ان اليمين على المنكر على
المنكر فانما يجب اليمين على كل من المتخالفين لكون كل منهما منكرا من وجه اما المشتري فكونه منكرا ظاهر لانه
فيه

فيه لانه ينكر الزيادة التي يدعيها البايع في الثمن واما البايع فان المشتري يدعي عليه وجوب
دفع المبيع اليه عند نقد الاقل والبايع ينكر وهذا قبل قبض المبيع اما بعده فلا يكون المنكر
الا المشتري لان دفع المبيع قد حصل فيكون التحالف في تلك الصورة خارجا عن القياس
ثابتا بدلالة النص بتحقيق حقيق بالقبول قد ظهر مما سبق ان المدعي الذي يجب عليه
اقامة البينة من يلتمس خلاف الظاهر والمدعى عليه الذي يصدق بيمينه هو المتشبث بالظاهر
وانت خبير بان الاصل الظاهر في دار الاسلام هو الحرية وكذا الحال في بني ادم فاذا ادعى احد
على حر انه عبده وانكره المدعى عليه ولم يسبق منه اقرار بالرق لا صراحة بان يقول انا عبد
ولا دلالة بان يباع ويسلم الى يد المدعي فينقاد للتسليم انقيادا الارقا فالقول قوله ما لم
يكن بينة على رقه الا انه يعترف بسبق رقه عليه فيدعي الاعتاق فانه ح يكون القول قول
من يدعي رقه ويجب عليه ان يقيم بينة على الاعتاق هذا ظاهر لا ريب فيه وواضح لا شبهة
تعتريه الا انه قد ذكر في المعتبرات الفقهية مسئلة تخالف هذا الاصل الاصيل وهي ما ذكر
في كتاب الشهادات من الخانية شاهدان شهدا بحق فقال المشهود عليه هما عبدان وقال
الشهود نحن احرار لم نملك قط فان كان القاضي يعرف الشهود بالحرية لا يلتفت الى قوله
وان كان لا يعرفهم لا يقضي بشهادتهم حتى يقيم الشهود البينة على انهم احرار او يقيم المدعي
البينة انهم احرار ولو انهما لم يقيما البينة ولكنهما قالا للقاضي سل عنا فان القاضي لا يقبل
ذلك منهما فان سال عنهما فاخبر انهما احرار فقبل شهادتهما جاز ولا يستحب ان يفعل ذلك وكذا
لو قال الشهود كنا عبيدا لكنا اعتقنا لا يقبل ذلك منهما الا ببينة انتهى فانه سوى في هذه
المسئلة بين دعوى الحرية الاصلية والعارضية واوجب البينة على كل منهما مع كون الاول
اصلا ظاهرا غنيا عن اقامة البينة عليه فكان الظاهر الموافق للاصول السابقة ان تجب
البينة على رق الشهود على المدعى عليه وانما كان الحكم في هذه المسئلة هكذا الا ان يكون الاصل
في دار الاسلام الحرية وكذا كون الاصل في بني ادم عليه السلام ذلك من قبيل الظاهر لا اليقين
وقد حققنا في رسالتنا المعمولة في تحقيق مبحث الاستصحاب ان الظاهر يكون حجة
للدفع فاذا ادعى احد على حر انه عبده وانكر المدعى عليه ذلك يكون الظاهر دافعا للمنازعة

الغير ولا يكون حجة للاستحقاق فلا يستحق المدعي بمجرد شهادة من يشهد والظاهر حريته لما يدعيه على المدعى عليه مع طعن الخصم اذ لو اكتفي بظاهر حريتهم لكان مآل ذلك الى جعل الظاهر حجة للاستحقاق لان استحقاقه بشهادتهم وشهادتهم انما تكون حجة عند حرية الشهود وشهادتهم الثابتة بظاهر الحال لا يكتفى في ذلك الا ترى ان ابا ح رحمه الله اوجب السوال عن عدالة الشهود بعد طعن الخصم في عدالتهم ودعوى فسقهم فالمدعي لما يقيم البينة على حرية الشهود اذ الشهود انما يقيمون بينة على حرية انفسهم مع كون الحرية اصلا ظاهرا والبينة انما تقام على خلاف الاصل لكونهم مستمسكين بخلاف الظاهر في اصل القضية التي تشهد الشهود عليها وهو اشتغال ذمة المدعى عليه بالدين مثلا فليس في هذه المسئلة خروج عن هذه القاعدة المقررة ومن هذا القبيل ما قيل ان الدار التي هي بيده لكونها له ظاهرا فاذا ادعاها الخارج لا يقضى له الا ببينة اما لو طلب ذو اليد الشفعة بسبب ما بيده من الدار فجحد المشتري كون الدار ملكا لذي اليد لا يقبل قول المدعي ولا يقضى له بالشفعة الا بالبينة لكونه دافعا في الصورة الاولى ومدعيا للاستحقاق في الصورة الثانية ومن هذا قالوا الناس احرار بلا بينة الا في اربعة احدها ان يدعي المقذوف انه حر وطلب حد القذف وقال القاذف انه قن لا يحد حتى يبرهن على حريته مع ان الاصل في دار الاسلام الحرية لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق والثانية ان القاطع اذا ادعى ان المقطوع طرفه قن فلا قصاص عليه وادعى المقطوع الحرية لم يصدق الا بحجة والثالثة لو قال المشهود عليه الشهود عبيد والرابعة لو ادعى الجاني انه حر والارش على عاقلته وقالت العاقلة هو قن لا يصدق الجاني الا ببينة لانه يدعي دفع ما وجب عليه ظاهرا من الارش هذا واستخير بان الحرية وان كانت عبارة عن عدم الرق لكنها امر وجودي يمكن ان يكلف المدعي باقامة البينة عليه بخلاف عدم المحدود في القذف مثلا وعدم الشركة فانهما نفيان صرفان لا يمكن ان يحيط به علم الشاهد في الاعم الاغلب وبه يظهر الفرق بين مسئلة دعوى المدعي رق الشهود للمدعي وبين مسئلة اخرى وهي ما اذا قال المدعى عليه هما محدودان في قذف او شريكان فيما شهدا فانه لا يقبل القاضي ذلك منه الا ببينة ذكره الامام قاضي خان بعد ذكره المسئلة

المذكوره

وقف لله تعالى

المذكوره ومن الظاهر المكشوف ان ما ذكرنا من عدم كون الظاهر حجة للاستحقاق يقتضي ان لا يقبل الشهود في هذه الصورة ايضا ما لم تقم بينة على عدم كونهم محدودين في قذف او شريكين للمدعي فيما شهدوا به فان عدم محدوديتهم في القذف وكذا عدم شركتهم للمدعي انما هو قبيل الظاهر المستند الى عدم الاصل وانما يقبل لما ذكرنا عن عدم امكان اقامة البينة على ذينك اليقين الصرفين والعلة هي البحتي فلذلك افترقا في الحكم والحكمة ما ذكر في المعتبرات ان الواقف اذا شرط غلة وقفه على فقراء اولاده فادعى احدهم الفقر قال ابو بكر البلخي لا يعطى له شيء من الوقف ما لم يثبت فقره عنده وقال في البزازية الفقر وان كان اصليا لا حاجة في مثله الى الاثبات لثبوته بظاهر الحال لكنه ظاهر والظاهر للدفع لا للاستحقاق والمقام مقام الاستحقاق فولد الواقف المدعي للفقر الذي هو عبارة من عدم الغنا الذي هو الاصل الظاهر انما يجعل مدعيا متشبثا بخلاف الظاهر حتى تجب عليه البينة لكونه مدعيا للاستحقاق وكون المتولي منكرا لذلك فتامل فالمتلخص من هذه الكلمات ان كون المتشبث بخلاف الظاهر مدعيا والمتمسك بوفاقه منكرا امر مطرد لا يتخلف نهاية الامر انه قد يكون الامر ظاهرا وهو خلاف الظاهر عند الامعان ولذلك يرى في بعض المواضع انهم لو اوجبوا البينة على المنكر المتمسك بالظاهر كما في المسائل السابقة ومما له مساس بما نحن بصدده في هذا المقام مسئلة اختلاف رب الثوب والخياط في الاجر وعدمه فان ما ذهب اليه الامامان ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يرى فيه جعل المدعي وليس كذلك في الحقيقة قال في كتاب الاجارة من الهداية فان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب عند ابي ح رحمه الله لانه انكر تقويم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة باجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو ح

رحمه الله تعالى لانه منكر والجواب عن استحسانها ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى
الاستحقاق انتهى اقول الجواب المذكور محل البحث من وجوه اما اولا فلان الفاضل
ابن الهمام صرح في كتاب الشهادات بان الظاهر الذي لا يكون حجة للاستحقاق هو الاستصحاب
وان جميع اقسام الظاهر سوى الاستصحاب يكون حجة للاستحقاق والدفع ولا يخفى
ان هذا الظاهر ليس من قبيل الاستصحاب اما الظاهر الذي تمسك به ابو يوسف
رحمه الله تعالى فظاهر واما الظاهر الذي تشبث به محمد رحمه الله تعالى فلان في الاستصحاب
يكون المجزوم اولا والمشكوك فيه ثانيا امرا واحدا كحيوة زيد المفقود مثلا ومحمد
رحمه الله تعالى استدل بخياطة هذا الخياط لهذا الشخص غير هذا الثوب باجرة
على خياطته لهذا الثوب ايضا بها فليس هذا من قبيل الاستصحاب كما لا يخفى على اولي
الالباب نعم ان ما اختاره ابن الهمام ليس بمختار عندي على ما فصلته في رسالة علقته
على مبحث الاستصحاب وعليه دلالة كثير من المسائل منها مطالبة المدعي بالبينة على حريته
بينة عند طعن الخصم على ما سبق واما ثانيا فلان الذي لا يجعل حجة للاستحقاق الاستدلال
بظاهر امر على امر اخر فالاستدلال بحيوة زيد في السابق على حيوته حالا والاستدلال من
ظاهر كون المتاع في يد احد على كونه ملكا له والاستدلال من ظاهر حال من هو في دار
الاسلام على كونه حرا والامر فيما نحن فيه ليس كذلك فان مراد ابي يوسف مثلا ان يجعل
فتح الدكان ايجارا فعليا لنفسه من قبل الخياط واعطا الثوب له مع العلم بفتحه الدكان
استيجارا فعليا له لا انه ظاهر ما لهما على هذا المعنى لا ان يجعل فتح الدكان دليلا على
سبق العقد القولي بينهما ولا يخفى ان جعل امثال هذا الظاهر حجة الاستحقاق كثير
جدا كتضمين المنافع في المعد للاجارة حيث يجعل الاعداد من قبل المالك ايجارا والدخول
فيه من قبل الداخل استيجارا لدلالة الظاهر عليه وكذا جعل القبض قبولا فعليا من هذا
القبيل في مسئلة ذكرت في الذخيرة والمنتقى وهي ما اذا وهب لاخر شيئا بحضرهما
فقبض الموهوب له حيث يملكه وان لم يذكر شيئا من الفاظ القبول فان ذلك الظاهر
ان ذلك لكون القبض قبولا فعليا بحسب الظاهر ومن هذا القبيل جعل السكوت رضا
في مواضع

في مواضع عديدة واما ثالثا فلان حاجة الخياط ليس للاستحقاق بل الى دفع الحرمان
والظاهر يكون حجة لدفع الحرمان كما ذكر مثله في باب البغاة من الهداية حيث قيل فيه
ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة
ههنا الى استحقاق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث
فيعتبر الفاسد فيه انتهى وفيه ما فيه ثم ان الظاهر ان ما ذكر في باب الاجارة الفاسدة
من الخانية بقوله رجل امر رجلا ان يبيع عينا من اعيان ماله فباع المامور ثم اختلفا
فقال المامور بعته باجر وقال الامر لا بل بغير اجر قالوا ان كان المامور ممن لا يعرف به كان
له الاجر والا فلا وكذلك الخياط والصباغ انتهى محمول على قول محمد رحمه الله تعالى وان حكم
تلك المسئلة على راي ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف رحمه الله تعالى ما عرفته
فيما سبق الا ان المفهوم من اطلاقه ان يكون الفتوى في ذلك الباب على قول محمد رحمه
الله تعالى ومما يجب ان يعلم ان جعل القول لاحد الزوجين فيما اذا وقع الاختلاف
بينهما في متاع البيت اذا كانا حيين وكذا جعله لاحدهما او لورثته الاخر في صورة موت
احدهما مبني ايضا على كون المدعى عليه من يتمسك بالظاهر فان القول للمدعى عليه الذي
هو ذو اليد فيما اذا تعين ذو اليد وهو ظاهر لكن الاختلاف اذا وقع بين الزوجين
فالمتاع في يدهما ظاهرا فتعيين ذي اليد منهما مشكل فيستدل ببعض الامور على تعيين
من يشهد له الظاهر حتى يجعل مدعى عليه فيقبل فيه قوله بيمينه وتفصيل ذلك انه اذا
اختلف الزوجان في متاع بيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له
كذا في المعتبرات والظاهر ان المراد هي الملفوفة لا انها هي التي تختص بالرجال اما اذا كان شيئا
جديدا غير ملفوف فلا يكون مختصا بالرجال بل الانتفاع به مشترك بين الصنفين
كما لا يخفى وما يصلح للنساء فهو للمراة لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالانية فهو للرجل
لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص
بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه كذا في الهداية اقول فيه بحث فان اختصاص
ذلك المتاع بجنس المدعي لو جعل دليلا ظاهرا معارضا لدلالة اليد على الملك لكان يجب انه

يكون القول للرجل فيما يختص بالرجال وللمراه فيما يختص بهن في صورة وقوع الاختلاف
بين رجل وامراه اجنبيين ايضا ولا نزاع في ان الامر المذكور مخصوص باختلاف الزوجين
سوا حال قيام النكاح او بعده ثم ان المفهوم من تعليل الهدايه ان يكون اليد في جميع
المتاع للزوج وان يكون دلالة اختصاص الجنس دليلا ظاهرا غير اليد ويمكن عندي
ان يقال نعم ان للزوج يدا ظاهرة على الجميع الا ان اختصاص الجنس يكون دليلا على اليد
الحقيقه المعنويه فليس فيها دليل غير اليد في الحقيقه ثم قال ولا فرق بينهما اذا كان
الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقه وان مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فما يصلح
للرجال والنسا فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا قول ابي ح رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف
يدفع الى المراه ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما
كان للنسا فهو للمراه وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته وان كان احدهما قنا فالاخر للحر في حال
حياته لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند
ابي ح رح الله وقالا العبد الماذون او المكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبره في الخصومات انتهى ما
في الهدايه وقال في الخانيه ولو كان احدهما مسلما والاخر كافرا فهذا وما لو كانا مسلمين سوا ولو كان
احدهما كبيرا والاخر صغيرا او كانا صغيرين ذكر في بعض الروايات انهما سوا وذكر في البعض وقيد
فقال لو كان الزوج بالغا والمراة غير بالغه الا انها بلغت مبلغ الجماع فهو وما كانا كبيرين سوا ولا
فرق في هذه الوجوه بينما اذا كان البيت الذي يسكنان فيه ملك الزوج او ملك المراه ولو كان
غير الزوج في عيال احدهما كالابن في عيال الاب والاب في عيال الولد ونحو ذلك كان المتاع عند الاشتباه للذي
يعوله كذا ذكر في الكسانيات ونوادر ابن رستم ولو كان للرجل اربع نسوة فوقع الاختلاف في المتاع بينه وبينهن
فان كن في بيت واحد فما يصلح للنسا يكون بينهن وان كانت كل واحده في بيت على حدة فما في بيت كل واحدة
منهن يكون بينها وبين زوجها على الوجه الذي ذكرنا في الزوجين لا يشارك بعضهن بعضا في ذلك لانه
لا يد لواحدة منهن على ما في بيت الاخرى فلا تستحق شيا من ذلك الا ببينه ولو اقرت المراة بمتاع انها
اشترته من زوجها كان المتاع للزوج وعليها البينه انتهى وفي الخانيه اذا زوج الرجل بنيه الخمسة وهم في دار
ابيهم كلهم في عياله فقال البنون المتاع متاعنا والاب يدعي لنفسه فان المتاع يكون للاب والثياب التي عليهم

لهم

لهم لا غير فان قال البنون او قالت امراة الميت بعد موته المتاع بعينه ان هذا استفدناه بعد موت
الاب او الزوج كان القول قولهم وان اقروا ان المتاع كان في البيت يوم مات الاب او قامت البينه على ذلك
فهو ميراث من الاب لا يقبل قولهم انتهى فالحق ان المراه وما في يدها في يد الزوج لكن يد الزوج فيما هو في
يد المراه ليست يدا حقيقه خالصة عن شوائب الاشتباه فلذلك يعارضها دلالة الاختصاص بجنس
المدعى فلا يرد النقض بصوره الاجنبيين لان يد ذي اليد فيه خالصه هذا ومن جمله
ما يجب ان ينبه عليه ههنا ان القول انما يكون ان يختص المتاع المتنازع فيه بجنسه فيما اذا لم يدع تلقي
الملك فيه من جانب الاخر فان الرجل اذا ادعى انه اشترى هذه العمامه من زوجته فلا يصدق قوله
الا ببينة لانه لما اقر بالملك السابق فالظاهر بقاؤه بطريق الاستصحاب وهو دافع الاستحقاق الاخر
الا بدليل شرعي فتبصر وهذا مع وضوحه وظهوره مصرح به قال في الخانيه ولو اقرت المراه بمتاع انه
اشترته من زوجها كان المتاع للزوج وعليها البينه انتهى ثم ان كون كل منهما مصدقا بيمينه فيما لا
يصلح الا بجنسه مخصوصا بما اذا لم يكن الاخر يبيع او يصنع جنس ذلك الشي المتنازع فيه فانه يكون
في صورة الاشكال والحكم فيه انه في صوره حياة الزوجين للزوج وفي صوره موت احدهما للحي بيمينه
فاذا وقع الاختلاف بين الزوجين في سوار والزوج صانع الاسوره وامثالها او دلال يبيعها
لا تكون المراه احق به بيمينه ووجه ذلك ظاهر غني عن البيان فان كان الزوج صانعا يعارض اختصاص
السوار بجنس النسا فيكون الشي المدعى ما يصلح لهما والحكم في امثاله ان يكون للزوج بيمينه في صوره كونه
بعد وفاة احدهما لكونه ح في حكم المشكل فصل اذا اختلفا في صحة العقد او فساده فالقول
قول من يدعي البطلان كما ستقف عليه ان شا الله تعالى ووجه ذلك مع ان الفساد اهون من البطلان
فاذا كان القول لمن يدعي الصحه في كون الطرف الاخر فاسدا فاولى ان يكون القول قوله اذا كان الطرف الاخر
بطلانا هو ان الباطل غير منعقد اصلا فدعوى البطلان انكار للعقد راسا والقول للمنكر مع يمينه
بخلاف الفساد فان الفاسد منعقد باصله قال في الخانيه اذا اختلف المتبايعان احدهما يدعي الصحة
والاخر يدعي الفساد ان كان مدعي الفساد يدعي الفساد بشرط فاسد او اجل فاسد كان القول قول
مدعي الصحه والبينه لمدعي الفساد باتفاق الروايات وان كان مدعي الفساد يدعي فسادا بمعنى في
صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بالف درهم ورطل من خمر والاخر يدعي انه اشتراه بالف درهم فيه

مطلب اختلفا في صحة العقد وفساده

القول الحسن من جواب القول لمن [redacted]

لعطاء الله بن نوعي

[redacted]

عمر له

بخرم من قوله والمراه القول قوله وان كذبه

٢٠٧٤

٢٦٩١٣

[redacted]

روايتان عن ابي ح في ظاهر الرواية القول قول من يدعي الفساد قال الامام برهان الدين في محيطه
امراه قالت لزوجها تزوجتني بغير شهود وقال الزوج لا بل بشهود فالقول قول الزوج ولو قالت
تزوجتني وانا صبيه وقال تزوجتك وانت بالغه فالقول قول المراه والاصل في جنس هذه المسايل
ما مر في فصل الشهاده بالنكاح ان الزوجين اذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول من يدعي الصحة والشهادة
الظم له فبعد ذلك ان كان هو مدعي الصحة المراه يفرق بينها ويجعل كان الزوج يعترف بحرمة حادثة فلها
عليه نصف المهر ان لم يدخل بها وجميع المهر ان دخل بها وعليها العده واذا اختلفا في وجود اصل النكاح
فالقول قول من ينكر الوجود فاذا ثبت هذا فنقول الاصل الاول يعني في صوره الاختلاف في كون النكاح
بشهود اختلفا في صحة العقد وفساده لان الشهاده شرط صحة العقد وفي الثاني يعني في صورة الاختلاف
في كونه في حال صغر المراه اختلفا في وجود اصل النكاح لان النكاح في حالة الصغر قبل اجازة
الولي ليس بنكاح بغير شهود باطل ايضا لا فاسد وحضور الشهود شرط وجود النكاح لا صحته على
ما هو المفهوم من كلمات النقاد منهم صدر الشريعه حيث قال في التوضيح وان دل على ان النهي
لعينه يبطل اتفاقا كالملاقيح والمضامين الى قوله وكذا النكاح بغير شهود لانه نفي بقوله عليه
السلام لا نكاح بغير شهود اي يكون باطلا لانه منفي لا منهي فيرد اشكال وهو انه لما كان باطلا
ينبغي ان لا يثبت النسب ولا يسقط الحد فاجاب بقوله واما النسب وسقوط الحد فللشبهه
انتهى ثم انه يرد على ظاهر ما تقرر من الاصل الاصيل مسايل منها ما ذكر في كتاب المزارعه من الفتاوى
الخانيه حيث قال رجل دفع الى رجل ارضا ليزرعها المزارع ببقره وبذره على ان الخارج بينهما
فلما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج وقال الاخر بل شرطت
لي نصف الخارج كان القول قول صاحب البذر والبينه بينة الاخر مع ان صاحب البذر في
هذه الصوره يدعي فساد العقد اذ قد تقرر ان من شرط صحة المزارعة ان يكون المشروط لكل من
المتعاقدين نصيبا شايعا من الخارج كالثلث والربع والثمن والعشر لا حصه معينه كقفيز او قفيزين
او عشرين قفيزا وان لم يخرج الارض شيا بعد الزرع وقال صاحب البذر شرطت لي نصف الخارج وقال
صاحب الارض شرطت لي عشرين قفيزا ولي عليك اجر المثل كان القول قول المزارع لان رب الارض
يدعي عليه اجر الارض وينكر وان اقاما البينه كان البينه بينة المزارع وان اختلفا على هذا الوجه
قبل ان يزرع كان القول قول صاحب الارض وان كان مدعيا فساد العقد والله اعلم

وكان الفراغ على يد الفقير عبد الرحيم بن الشيخ محمد صبغة نهاد الجميس
لثلاث مضت من شهر شعبان سنه خمسه عشر وماية
والف والحمد لله وحده وصلى الله
على من لا نبي بعده